
RECURSO ESPECIAL NO PROCESSO CIVIL**TELLES BRAGANCINI LEITE DE MELLO****Aluno formado pelo UNIPINHAL.****INTRODUÇÃO**

Durante toda a história da legislação e do Poder Judiciário brasileiros, muitos foram as mudanças, os desenvolvimentos, as criações e, obviamente, os problemas. Novas leis e constantes modificações no Poder Executivo – formas de governo, principalmente – alteraram e alternaram incessantemente tudo o que diz respeito à legislação do Brasil durante as últimas décadas.

Com a Constituição Federal de 1988 vieram as grandes mudanças no sistema de governo, além das drásticas alterações na legislação, nos princípios gerais constitucionais e, assim, em toda a circunscrição do Direito brasileiro.

Uma das grandes criações foi o Superior Tribunal de Justiça, o qual veio a ser um dos órgãos máximos do Poder Judiciário. Em razão de tal câmbio, alteradas também foram as espécies recursais do Direito Processual, originando, como um de seus mais complexos e, “Data Venia”, embaraçados recursos, o RECURSO ESPECIAL.

Nosso objetivo no presente trabalho é buscar informações e possíveis soluções para as mais diversas discussões e para os mais amplos problemas práticos e técnicos referentes a tal ato processual – forma repetitiva do processamento do recurso e a concessão do efeito suspensivo recursal, principalmente – pois que este goza de muita complexidade e grande excesso de pormenores, o que faz que este tema seja interessante e importante.

Descrevemos, no primeiro capítulo, o surgimento do Superior Tribunal de Justiça e suas respectivas funções e a criação de uma nova espécie recursal. Já o segundo capítulo dispõe sobre as características técnicas do Recurso Especial e seus demais pormenores. E, por fim, no último capítulo foram suscitados dos principais debates doutrinários a respeito do tema, terminando o presente trabalho com a conclusão do assunto.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O NOVO TRIBUNAL**1.1. Surgimento Do Superior Tribunal De Justiça (Stj).**

Até meados de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) era o órgão máximo do Poder Judiciário, cuja competência abrangia tanto as matérias constitucionais quanto as infraconstitucionais. Porém, a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), também

conhecida como “Constituição Cidadã”, gerou, devido ao seu respectivo conteúdo, a subdivisão da competência processual, no Direito Comum, da instância superior.

Criado um novo tribunal de instância superior, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), divididas foram as competências das instâncias máximas do Direito Comum, estabelecendo-se que determinadas matérias, principalmente as constitucionais, competiriam ao STF e, as infraconstitucionais e algumas outras previstas no artigo 105 da CF, caberiam ao STJ.

Com o decorrer do tempo, outras atribuições (referentes à função, e não à competência) foram dirigidas ao STJ, tais como a publicação do Diário Oficial da Justiça.

1.2. O Novo Tribunal E A Nova Espécie Recursal.

Como Brevemente Acima Relatado, Foram Subdivididas As Competências De Instância Máxima, A Partir De 1988, E Criado Foi Um Novo Tribunal. Em Razão Disto, Era Necessária A Criação De Um Novo Recurso (No Sentido Técnico Da Palavra) Também, Pois Que Se Estabeleceu Que O Recurso Extraordinário Fosse Dirigido Somente Ao Stf.

Assim, Na Cf Também Foi Criado O Polêmico Recurso Especial, Sendo Feita A Sua Inclusão No Código De Processo Civil (Cpc) Em Meados De 1990 E Sendo Estabelecido O Prazo De 15 Dias Para A Sua Interposição.

Este Recurso Sempre Gerou Muitas Discussões E, Ao Longo De Sua Existência No Direito Processual, Sofreu Muitas Críticas E Modificações – Justa Razão Que Ensejou O Presente Trabalho.

1.3. Cabimento do Recurso Especial.

A Constituição Federal de 1988 estabelece os casos em que o Recurso Especial pode ser interposto, como podemos verificar abaixo:

Artigo 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

Inciso III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;**
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional Nº. 45, de 2004)**
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.**

Deste modo, o Recurso Especial é interposto quando a matéria discutida é infraconstitucional (questão federal sobre matéria de Direito e não referente à matéria constitucional, mais precisamente falando) e o caso se enquadra em algum dos incisos do artigo 105 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, como recopila Luiz Wanderley dos Santos¹, o Recurso Especial:

- examina apenas questão de Direito;
- tem por intuito processual manter una a Lei Federal;
- tem por intuito prático, em sua criação juntamente com o STJ, o “desafogamento” da Suprema Corte (STF); e
- o termo “Lei Federal” abrange também os regulamentos, decretos, portarias, avisos e os demais atos normativos da circunscrição federal.

2. RECURSO ESPECIAL

2.1. Conceito.

O Recurso Especial, assim como o Recurso Extraordinário, é originário do conceito inglês “WRIT OF ERROR”² e foi criado, segundo Marco Antonio Borges³, nos Estados Unidos da América em meados de 1789, tendo por intuito a preservação da supremacia das Constituição Federal e Leis Federais.

Tal recurso foi implantado no Brasil em 26 de fevereiro de 1891, mas, assim como o Recurso Extraordinário, também era dirigido ao STF e era cabível em situações diversas das que atualmente estão previstas na CF.

Então, como já mencionado, a promulgação da atual CF criou um novo tribunal de instância máxima, dividindo as competências da Justiça Comum em instância superior e, por consequência, gerou-se um novo recurso – o Recurso Especial – o qual se mostra cabível frente às decisões de única ou última instância que versem sobre toda e qualquer matéria, na Justiça Comum, que não se enquadre na competência do STF, ou seja, o que se tratar somente de matérias de leis federais⁴.

2.2. Vigência e Consequências.

Como diz o brocardo, “A vigência gera a divergência”⁵. Desde a promulgação da CF88 há as discussões e discordâncias quanto ao presente tema, sempre divergindo quanto às

¹ Artigo de Luiz Wanderley dos SANTOS – <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=858> – 15/08/2009.

² Tese inglesa que tem por fim corrigir erros processuais não de Fato, mas sim de Direito, mencionada no artigo virtual de Vanderlei Henrique de ALMEIDA – <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=857> – 26/08/2009.

³ Artigo de Vanderlei Henrique de ALMEIDA – <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=857> – 26/08/2009.

⁴ Vide artigo 105, inciso III da CF88.

⁵ Brocardo criado por Telles Bragancini Leite de MELLO, em 2008.

competências atribuídas ao STJ e aos casos de cabimento da interposição do Recurso Especial – divergências que são justamente o núcleo do presente trabalho e que serão profundamente expostas e analisadas no próximo capítulo.

Como consequência disto tivemos as inúmeras alterações nas leis federais e, inclusive, na própria CF, alterando as competências do STJ⁶ e as previsões de cabimento do Recurso Especial⁷, ensejando constantes debates doutrinários e frequentes modificações em teses doutrinárias.

2.3. Efeitos da Interposição.

2.3.1. Conceito.

Como toda ação tem um procedimento, todo recurso interposto possui trâmite a ser seguido quanto a seu processamento e julgamento. Assim, após a interposição do recurso, há uma série de diligências a ser feita, sendo uma das principais a especificação de em qual(is) efeito(s) o recurso será recebido, isto é, determinar quais serão as consequências processuais que a interposição do recurso gerará em relação à ação que está em tramitação.

Assim, no Juízo de Admissibilidade⁸, o juiz verifica o cabimento do recurso – exceto no Agravo de Instrumento, o qual é interposto diretamente na instância superior à recorrida – e, antes de remeter os autos do processo ao tribunal, especifica no despacho o(s) efeito(s) em que o recurso é por ele recebido.

2.3.2. Espécies.

2.3.2.1. Efeitos Devolutivo e Suspensivo.

A decisão põe fim, mesmo que temporariamente, à Prestação Jurisdicional⁹ aplicada à matéria decidida. Assim, a regra do Duplo Grau Jurisdicional estabelece que a parte inconformada com a decisão tem o direito de recorrer desta, devolvendo ao juízo “*ad quem*”¹⁰ o conhecimento da matéria impugnada. Desta forma, com a DEVOLUÇÃO da matéria ao Poder Judiciário, verifica-se o EFEITO DEVOLUTIVO. Esse efeito apenas devolve ao Estado o conhecimento do assunto impugnado, em nada alterando o procedimento da ação, a qual prossegue normalmente com seu respectivo trâmite.

⁶ Emendas Constitucionais N.º.23 e N.º.45.

⁷ Leis Ordinárias sancionadas em 1990, 1994, 1995, 1998, 2001, 2006 e 2008 – algumas vezes, uma lei alterando disposições que outra lei já havia alterado no Código de Processo Civil.

⁸ Exame praticado pelo juiz para apurar o cabimento da interposição do recurso.

⁹ Direito que todo cidadão possui, previsto constitucionalmente, no qual o Estado afasta a “justiça com as próprias mãos” e dá às partes litigantes uma solução à desavença gerada.

¹⁰ Órgão (tribunal) da instância superior à qual proferiu a decisão recorrida.

Contudo, verificou-se ao longo do tempo que o fato dos recursos terem apenas o efeito devolutivo podia causar danos (às vezes, irreparáveis ou de difícil reparação) à parte recorrente, pois que o recurso interposto não produzia efeitos (no sentido estrito da palavra) imediatos e, enquanto não fosse apreciado pelo tribunal, utilidade prática nenhuma teria a quem o interpôs.

Em virtude disto, criou-se o EFEITO SUSPENSIVO dos recursos, o qual obsta que a decisão recorrida seja cumprida ou efetivada até que o recurso seja julgado. Destarte, inibiu-se grande parte de possíveis prejuízos que a parte recorrente pudesse sofrer, aplicando-se tal efeito, tempos posteriormente, à maioria dos recursos previstos no Direito Processual Civil¹¹.

Baseando-se em tal previsão legal, muitos advogados passaram a interpor dolosamente recursos contra inúmeras decisões justamente para, através do efeito suspensivo, retardar o trâmite das ações, gerando a demora no julgamento dos processos e o inevitável abarrotamento dos tribunais, pois que recorriam de toda e qualquer decisão do processo. Justamente por isso foi que, gradativamente, o efeito suspensivo foi sendo “retirado” de alguns recursos, dentre eles o Agravo de Instrumento.

E assim, em nossa legislação vigente, o recurso especial é justamente um dos recursos ao qual não se aplica o efeito suspensivo, em regra¹², mas sim somente o efeito devolutivo, pois o recurso versa apenas quanto à Matéria de Direito. A fundamentação básica é a de que a matéria recorrida já foi apreciada, geralmente, duas vezes pelo Poder Judiciário, fazendo com que restem poucas dúvidas quanto à certeza da decisão proferida e quanto à possibilidade de dano à parte que recorre, além do fato de que, hoje em dia, poucos são os casos de cabimento de tal recurso – assunto a ser avaliado no próximo capítulo deste trabalho.

2.3.2.2. Efeito Expansivo.

O efeito devolutivo estabelece que o juízo “*ad quem*” deve apreciar apenas a matéria impugnada, pois que apenas esta é a que foi recorrida. Assim, se o recurso foi interposto somente em razão de uma parte da decisão – apelação versando somente sobre o julgamento do pedido de danos morais, mas não quanto ao pedido de danos materiais, por exemplo – o tribunal conhecerá justamente apenas de tal matéria recorrida.

¹¹ Regra que já não prevalece em nossa atual legislação processual civil.

¹² Há exceção: reiteradas decisões dos tribunais estabeleceram que, presentes os pressupostos “*Fumus Boni Juris*” e “*Periculum in Mora*”, é de se conferir, liminarmente, medida cautelar para estabelecer o efeito suspensivo no Recurso Especial.

Entretanto, há previsões legais que fazem com que o julgamento do tribunal vá além do assunto impugnado, EXPANDINDO os limites da matéria recorrida – ocorrência proveniente do EFEITO EXPANSIVO, o qual pode ser, conforme explica Marcus Vinicius Rios Gonçalves, SUBJETIVO ou OBJETIVO:

Há o subjetivo quando, embora o recurso tenha sido interposto por apenas um dos litisconsortes¹³, o outro acaba se beneficiando... No litisconsórcio unitário, como a sentença há de ser igual para todos, não é possível que o recurso seja acolhido apenas para um. Todos se beneficiarão. No [litisconsórcio] simples, em princípio o acolhimento do recurso favorece apenas aquele que o apresentou, não havendo efeito expansivo. Mas poderá haver, quando a matéria alegada por um [litisconsorte] for comum aos demais...

Existe efeito expansivo objetivo quando se recorre apenas de uma parte da decisão, mas o julgamento se estende para a outra parte, com ela vinculada.¹⁴

Dessa forma, podemos verificar que tal efeito pode ser atribuído ao Recurso Especial, pois que este recurso seria cabível, por exemplo, em uma Ação de Usucapião, na qual um litisconsorte passivo interpusesse o Recurso Especial contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

2.3.2.3. Efeito Regressivo.

É o efeito que faculta ao órgão “*a quo*”¹⁵ a possibilidade de reconsideração, na qual modifica-se a decisão recorrida e, conseqüentemente, torna-se prejudicado o recurso interposto, pois que não há mais razão ou interesse neste, já que a decisão recorrida foi modificada. Exemplo clássico da aplicação do efeito regressivo é o recurso de Agravo de Instrumento¹⁶.

Porém, conscientizemo-nos de que tal efeito processual foi citado meramente por razões didáticas, visto que não se aplica ao Recurso Especial – interposto o recurso, verifica-se apenas sua admissibilidade, jamais se alterando o acórdão recorrido.

2.3.2.4. Efeito Translativo.

Conforme expõe Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

“Consiste na possibilidade de o tribunal conhecer de matérias de ordem pública, que não sejam objeto do recurso, nem tenham sido examinadas na primeira instância. Não se

¹³ Uma das partes que integra o pólo pluralizado de uma ação.

¹⁴ Marcus Vinicius Rios GONÇALVES, *Novo Curso de Direito Processual Civil, Volume 2*, p. 89.

¹⁵ Órgão proferidor da decisão recorrida.

¹⁶ Marcus Vinicius Rios GONÇALVES, *Novo Curso de Direito Processual Civil, Volume 2*, p. 90; e artigo 529 da Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil).

confunde com o efeito devolutivo, que restitui ao tribunal o exame daquilo que foi objeto do recurso”.¹⁷

Desta forma, o efeito translativo permite ao tribunal apreciar as MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA – assuntos de Direito Material ou de Direito Processual que possibilitam a extinção do processo, com ou sem a resolução do mérito da ação – mesmo que não tenham sido conhecidas na(s) instância(s) inferior(es).

Entretanto, ousamos discordar de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, com todo o respeito a este exímio Juiz de Direito e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP¹⁸, quanto a sua afirmação de não-aplicação do efeito translativo no Recurso Especial:

Também o recurso ordinário constitucional é dotado de efeito translativo. Apenas os recursos excepcionais (recursos especial, extraordinário e embargos de divergência) não o são, porque a matéria a ser objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores fica restrita àquilo que tinha sido prequestionado, discutido anteriormente.¹⁹

Com a devida vênia, entendemos que não há lógica jurídica em afirmar que o Recurso Especial não sofre o efeito translativo, pois seria o mesmo que alegar que, no Recurso Especial, o STJ, ao conhecer de tal recurso, não poderá apreciar das matérias de ordem pública, mas sim somente as matérias suscitadas no recurso e as matérias já prequestionadas.

Quando o STJ conhece do Recurso Especial, a primeira diligência processual que se procede é justamente a apreciação das matérias de ordem pública, as quais existindo propiciam a DECISÃO MONOCRÁTICA²⁰. Ademais, àqueles que divergem quanto ao cabimento de decisão monocrática em Recurso Especial, juntas ao presente trabalho encontram-se, como “ANEXOS”, duas (dentre tantas) decisões monocráticas do STJ em Recursos Especiais – provimento total na primeira e indeferimento total do recurso na segunda. Sinceramente, seria um absurdo que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais pudessem decidir monocraticamente recursos fundamentando-se com matérias de ordem pública, e o STJ não. Já é pacífico entre os tribunais que as matérias de ordem pública podem ser alegadas e/ou apreciadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Desta forma, prescrição, ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e demais características processuais capazes de propiciar a extinção da ação podem ser pronunciadas por qualquer das instâncias, desde as varas cíveis às câmaras do STJ,

¹⁷ Marcus Vinicius Rios GONÇALVES, *Novo Curso de Direito Processual Civil, Volume 2*, p. 88.

¹⁸ Site Oficial da Editora Damásio – http://www.editoradamasio.com.br/exibir_autores.php?id=99 – 25/08/2009.

¹⁹ Marcus Vinicius Rios GONÇALVES, *Novo Curso de Direito Processual Civil, Volume 2*, p. 89.

²⁰ O juiz ministro Relator julga singularmente o recurso, não se estabelecendo, assim, um acórdão.

justamente em razão das regras processuais de julgamento de ação e recursos e, também, pela lógica processual.

Jurisprudências expressamente dominantes no STJ impõem a regra de que, assim como o desembargador relator de um Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional pode negar o seguimento de um recurso manifestamente inadmissível ou improcedente (justamente os casos de matérias de ordem pública), o ministro relator do STJ também – ambos fundamentando-se no artigo 557 do Código de Processo Civil, “*verbis*”:

Artigo 557 – O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante de tudo isso, podemos verificar que, assim como os efeitos devolutivo e expansivo, indiscutivelmente se aplica o efeito translativo no Recurso Especial e, por consequência, possíveis são as decisões monocráticas, pelo STJ, nos Recursos Especiais.

2.4. Demais características recursais.

Ademais, o Recurso Especial possui as tantas características dos recursos: tempestividade (15 dias para a interposição); há preparo²¹ e há a obrigatoriedade de recolhimento dos portes de remessa e devolução, sob pena de deserção²²; permite-se a interposição na forma adesiva; é interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, sendo dirigido ao presidente do STJ; e, por fim, pode ser interposto simultaneamente com o Recurso Extraordinária.

Todavia, tais características estão sendo ora expostas meramente com o intuito de completar e enriquecer o presente trabalho, pois que não fazem parte do núcleo de debate deste. Os principais debates doutrinários e “problemas” a serem apresentados, discutidos e, talvez, solucionados, hão de ser expostos no capítulo a seguir.

3.DEBATES DOUTRINÁRIOS AO RECURSO ESPECIAL

3.1 Recurso Especial Repetitivo.

3.1.1 Divergências Doutrinárias.

²¹ Regimento Interno do STJ.

²² Súmula 187 do STJ.

Uma das principais alterações feitas no CPC pela última “remessa” de diplomas meramente alteradores²³ foi o acréscimo do artigo 543-C. Tal dispositivo legal regulamenta o processamento do Recurso Especial Repetitivo, no qual se estabelece que, havendo multiplicidade de Recursos Especiais versando sobre matérias idênticas, apenas um dos recursos “representará” a controvérsia e será dirigido ao STJ, fazendo com que a decisão referente a este valha aos demais.

Muitos foram, e são, os debates doutrinários sobre o tema, pois se alega que isso gera violação do princípio do Duplo Grau Jurisdicional, já que o recurso interposto pode nem ser diretamente apreciado pelo STJ, visto que um acórdão referente a outro recurso terá julgado-o também. Porém, tais fundamentações não foram aceitas pelos Poderes Legislativo e Judiciário, mantendo as alterações feitas pela Lei 11.672/08, justificando que não há inconstitucionalidade nessas regras e, além disso, gerada foi a celeridade aos processamento e julgamento do Recurso Especial.

Ademais, o que ainda se discute é o fato de não haver previsão recursal em relação à decisão, do Presidente do Tribunal de origem, que admite um só Recurso Especial e suspende os demais, tornando estes REPETITIVOS e fazendo com que aguarde-se o acórdão que há de decidir o recurso que foi remetido ao STJ. Em nenhum momento a lei prevê que tal decisão é irrecorrível ou, se recorrível, qual o recurso cabível.

3.1.2. Proposta de Solução

Primeiramente, não há o que se falar em violação do Princípio do Duplo Grau Jurisdicional, já que, mesmo “indiretamente”, o recurso é julgado, apesar do acórdão que o faz ter sido proferido em outro processo e a outro Recurso Especial. Assim, houve o duplo grau jurisdicional e o direito de recorrer foi exercido pela parte.

Com relação à decisão do presidente do tribunal de origem, a qual encaminha apenas um recurso e determina que os demais fiquem suspensos (considerados repetitivos), o artigo 543-C é omissivo, não estabelecendo a irrecorribilidade ou, cabível recurso, qual. Logo, tal dispositivo legal, cremos, deve sofrer alteração.

Tendo em vista que não foi especificado o recurso cabível e, além disso, em nenhum momento houve previsão de recorribilidade quanto a tal decisão, o correto seria que houvesse algum parágrafo estabelecendo a irrecorribilidade, pois essa é a ideia que se obtém dessa lacuna legal. Se o legislador tivesse por intenção que tal decisão fosse

²³ Leis Ordinárias destinadas à modificação de outras leis, geralmente ordinárias também.

recorrível, teria especificado no artigo. Assim, presume-se que, em razão da redação apresentada, não se desejava a recorribilidade.

Diante do exposto, podemos concluir que o artigo 543-C deveria ser acrescido de mais um parágrafo, estabelecendo a irrecorribilidade da decisão que encaminha apenas um Recurso Especial e mantém os demais suspensos, assim como o disposto nos seguintes dispositivos do CPC: artigo 482, § 3º; artigo 519, § único; artigo 543, § 2º e § 3º; e artigo 543-A. Uma adequada redação seria:

Artigo 543-C, § 10º do CPC - A decisão referida no § 1º deste artigo será irrecorrível.

3.2 Recebimento do Recurso Especial apenas no Efeito Devolutivo.

3.2.1 Crítica ao texto da Lei Processual Civil.

Como podemos verificar, desde meados de 1994 o §2º do artigo 542 do CPC possui o seguinte texto, pois que foi incluído no artigo pela Lei Ordinária Federal Nº. 8.950/94:

Artigo 542, §2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

Assim, o CPC estabelece que, invariavelmente, o Recurso Especial é sempre recebido somente no Efeito Devolutivo²⁴. Apesar de haver possibilidade jurídica de concessão do Efeito Suspensivo ao Recurso Especial (assunto do “item 3” deste capítulo) – utiliza-se analogicamente a regra do artigo 558 do CPC, mas através de propositura de Ação Cautelar Inominada no STJ – tal espécie recursal é sempre recebida somente no Efeito Devolutivo, já que o §2º do artigo 542 do CPC assim determina e, como podemos conferir nas jurisprudências, o Efeito Suspensivo pode ser concedido somente pelo juízo “*Ad Quem*”, isto é, pelo Ministro Relator do STJ, o qual “dirige” os processamento e julgamento de tal recurso.

Logo, como acima explicado, o Recurso Especial é sempre recebido somente no Efeito Devolutivo. É justamente nessa regra processual que entendemos que, “*Data Maxima Venia*” ao legislador e à Legislação Brasileira, há um defeito processual.

Como já aclarado no presente trabalho, o Efeito Devolutivo sempre é aplicado a todo recurso, pois que devolve ao tribunal o conhecimento da matéria recorrida. E, por outro

²⁴ Assunto já devidamente explicado no segundo capítulo do presente trabalho.

ângulo, o Efeito Suspensivo suspende o cumprimento da decisão recorrida, até que o recurso interposto seja julgado.

Assim sendo, facilmente podemos concluir que o Efeito Suspensivo só não será aplicado quando a decisão recorrida puder ser cumprida (Execução Provisória da decisão).

Fundamentemos esse raciocínio com dois exemplos práticos no Processo Civil:

- Uma Ação de Alimentos foi julgada totalmente procedente e, em razão da sentença, foi interposta uma Apelação²⁵;
- Uma Ação de Alimentos foi julgada totalmente improcedente e, em razão da sentença, foi interposta uma apelação.

No primeiro exemplo, tendo em vista que há a possibilidade de execução provisória e em razão do disposto no inciso II do artigo 520 do CPC, a apelação será recebida somente no Efeito Devolutivo, “*verbis*”:

Artigo 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei Nº. 5.925/73)

Inciso II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei Nº. 5.925/73)

Já no segundo exemplo, devido ao fato de que não há possibilidade de execução provisória, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, isto é, Efeitos Devolutivo e Suspensivo, pois que essa é a regra geral (parte inicial do “*caput*”²⁶ do artigo 520 do CPC) e o caso não se enquadrou no inciso II do artigo 520 do CPC, já que não houve condenação, mas sim a improcedência do pedido.

Destarte, confirma-se que o Efeito Suspensivo só deixa de ser aplicado quando há a possibilidade de execução provisória (cumprimento da decisão) ou quando a lei estabelecer que tal efeito jamais será aplicado a determinado recurso – exemplo disso é o AGRADO RETIDO²⁷, mas não o Recurso Especial, visto que aplica-se analogicamente a este, em Ação Cautelar, a regra do artigo 558 do CPC:

²⁵ Recurso cabível de toda sentença, conforme delimita o artigo 513 do CPC.

²⁶ É o termo utilizado para se fazer referência ao enunciado do artigo da norma legal. Tem o significado de “cabeça”. <http://pt.wikipedia.org/wiki/caput> - 30/08/2009.

²⁷ Recurso cabível das decisões interlocutórias em que não for cabível outra espécie de agravo (Agravos de Instrumento e Regimental), segundo o artigo 522 do CPC, com redação dada pela Lei Nº. 11.187/05.

Artigo 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei Nº. 9.139/95)

Diante do exposto, sabendo que o Efeito Suspensivo pode ser aplicado ao Recurso Especial pelo juízo “*Ad Quem*” e que tal recurso pode ser interposto contra uma decisão que não gere possibilidade de execução provisória (acórdão unânime de um Tribunal de Justiça que negue provimento à apelação interposta em razão de sentença que julgou improcedente uma Ação de Alimentos, por exemplo), podemos concluir que nem sempre o Recurso Especial deve ser recebido somente no Efeito Devolutivo e, assim, está incorreta a norma processual prevista no §2º do artigo 542 do CPC.

3.2.2 Proposta de Solução.

Tendo em vista a irregularidade contida no §2º do artigo 542 do CPC, entendemos, com o devido respeito, que tal dispositivo legal deve ser modificado, assim como tantos outros do CPC já foram, além de tantas outras Leis Ordinárias e normas legais diversas.

Para que se corrija a regra referente aos efeitos em que o Recurso Especial é recebido, cremos que o §2º do artigo 542 do CPC, semelhantemente ao conceito do artigo 520 do próprio CPC, deve ter a seguinte redação:

Artigo 542, §2º - Os recurso extraordinário e especial serão recebidos somente no efeito devolutivo, exceto quando não houver possibilidade de execução provisória, casos em que serão recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Assim, com esta redação, o dispositivo legal preencheria todos os requisitos legais e respeitaria todos os princípios Processuais Civis, pois que:

- Os Efeitos Devolutivo e Suspensivo estariam sendo aplicados corretamente, seja simultaneamente ou não;
- Nos casos de recebimento do Recurso Especial somente no Efeito Devolutivo, o Efeito Suspensivo continuaria podendo ser concedido apenas pelo juízo “*Ad Quem*” (Ministro Relator do STJ – analogia ao artigo 558 do CPC), já que o

desembargador do TJ²⁸ ou do TRF²⁹ jamais concederia o Efeito Suspensivo, mas sim apenas receberia o Recurso Especial em ambos os efeitos nos casos em que não fosse possível a execução provisória da decisão recorrida, visto que a assim a lei imporia;

- Nenhuma norma específica quanto aos Efeitos Devolutivo e Suspensivo seria alterada, mas sim somente seriam corrigidas as obscuridade e irregularidade legais contidas no dispositivo legal ora respeitosa e tecnicamente criticado.

Por fim, esclarecemos que o termo “recurso extraordinário” pode ser mantido no dispositivo legal em epígrafe, pois que todos os princípios e regras utilizados em nosso conceito referente ao Recurso Especial podem ser aplicados ao Recurso Extraordinário também.

3.3 Concessão do Efeito Suspensivo ao Recurso Especial.

3.3.1 Crítica à Inexistência de Previsão Legal.

Porquanto podemos conferir no texto da Lei Processual Civil (CPC), não há previsão de concessão do Efeito Suspensivo ao Recurso Especial. Isto se faz de forma analógica ao artigo 558 do CPC, o qual, como já vimos na seção anterior deste capítulo, prevê a aplicação do Efeito Suspensivo no Agravo Regimental. Além disso, ao contrário dos casos do Agravo Regimental, o pedido de concessão de tal efeito não é requerido no próprio recurso, mas sim através de Ação Cautelar Inominada perante o juízo “*Ad Quem*” que há de conhecer, processar e julgar o Recurso Especial, ou seja, o STJ.

Logo, facilmente concluir que, devido ao fato de que toda a possibilidade de concessão do Efeito Suspensivo aos demais recursos tem previsão legal, não há lógica e razão para que o que se refere ao Recurso Especial não venha a ter previsão legal também. Tendo em vista que o Recurso Especial demora a ser conhecido e processado, concordamos que o melhor meio para se requerer a aplicação do Efeito Suspensivo é a Ação Cautelar, em razão do princípio do “*Periculum in Mora*”³⁰ e, principalmente, pela mais rápida eficácia, se compararmos com o tempo gasto para que o Recurso Especial seja conhecido e o pedido de Efeito Suspensivo seja apreciado.

Assim sendo, claro fica que a Lei Processual Civil Brasileira necessita de uma previsão legal quanto a tal assunto, até mesmo para terminar com as parcialidades que se apresentam nas decisões das Turmas do STJ, já que a fundamentação para a procedência ou improcedência do pedido de concessão do Efeito Suspensivo é puramente genérica – algumas decisões chegam a mencionar que nem se utiliza a regra do artigo 558 do CPC,

²⁸ Tribunal de Justiça.

²⁹ Tribunal Regional Federal.

³⁰ Termo em latim que representa o “Perigo da Demora” - Dicionário Jurídico.

pois afirmam que esta se aplica somente aos casos de Agravo Regimental, aplicando-se ao Recurso Especial apenas o princípio do “*Periculum in Mora*”.

3.3.2 Proposta de Solução.

Em razão do acima fundamentado, cremos que deve haver previsão legal quanto ao cabimento ou não de concessão de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial, pois que isto já se faz em relação às demais espécies recursais em que se aplica tal efeito. Para isso, basta que, através de Lei Ordinária em forma de “Diploma Meramente Alterador”³¹, se inclua um artigo ou parágrafo no Capítulo VII do Título X do Livro I do CPC.

Se a inclusão vier a ser um parágrafo, a ideia inicial é que seja o §1º do artigo 558 do CPC (alterar-se-ia a denominação do §único do artigo 558 do CPC, que passaria a ter mais de um parágrafo), já que tal dispositivo legal refere-se justamente à concessão de Efeito Suspensivo, mas de outro recurso (Agravo Regimental):

Artigo 558, §1º - Aplica-se o disposto neste artigo quando o requerimento de efeito suspensivo referir-se ao Recurso Especial, em processo cautelar.

Já se a inclusão vier a ser um artigo, que seja semelhante ao artigo 558 do CPC, com as necessárias diferenças:

Artigo 558-A - O relator poderá, em processo cautelar, a requerimento do recorrente no Recurso Especial, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento do acórdão do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara do Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, entendemos que haverá fundamentação própria para a concessão ou não do Efeito Suspensivo ao Recurso Especial, sem modificar ou prejudicar nenhuma outra norma processual referente aos recursos ou outros atos processuais.

³¹ Lei Ordinária que tem por fim a modificação da redação de outra Lei Ordinária.

CONCLUSÃO

Ao final de nosso trabalho, podemos constatar grandes relevância e complexidade no assunto explanado, principalmente no aspecto técnico, o qual é de extrema importância aos profissionais que atuam na área Cível do Direito Brasileiro.

Inicialmente, relembramos a promulgação da última Constituição Federal Nacional e, em razão deste fato, a formação de um novo Tribunal Superior e, conseqüentemente, a criação de uma espécie recursal – o RECURSO ESPECIAL.

Seguidamente, destacamos cada característica técnica do Recurso Especial e seu respectivo processamento, dando base conceitual para o entendimento das questões e respectivas propostas de soluções apresentadas no capítulo seguinte do trabalho.

E, por fim, suscitados foram os “problemas” que julgamos existir no âmbito do processamento do Recurso Especial, destacando expressamente os defeitos e, lógica e efetivamente, oferecendo práticas soluções a cada um deles, de forma simples e profissional.

Foi justamente com a intenção de reduzir tais deficiências processuais que o presente trabalho foi produzido, mostrando que os equívocos e/ou omissões processual-legais devem ser devidamente corrigidos, para que obtenhamos uma lei processual cada vez mais correta e um Poder Judiciário cada vez melhor, principalmente no sentido técnico da palavra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Henrique de. “Recurso Especial e Recurso Extraordinário: Concessão do Efeito Suspensivo. Possibilidade”. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=857>. 26/agosto/2009.

BRASIL. Lei 5.869/73. 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 01, 17 de janeiro de 1973.

BRASIL. Lei 11.187/05. 19 de outubro de 2005. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, (sem informação de página), 20 de outubro de 2005.

BRASIL. Emenda Constitucional Nº. 23/1999. 02 de setembro de 1999. Emenda que alterou dispositivos da Constituição Federal e deu outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, (sem informação de página), 03 de setembro de 1999.

BRASIL. Emenda Constitucional Nº. 45/2004. 30 de dezembro de 2004. Emenda que alterou dispositivos da Constituição Federal e deu outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, (sem informação de página), 31 de dezembro de 2004.

DAMÁSIO, Site Oficial da Editora. “Autores”.
http://www.editoradamasio.com.br/exibir_autores.php?id=99 – 25/agosto/2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 5ª Edição, Volume 2. São Paulo-SP. Editora Saraiva, 2008, 529 páginas.

SANTOS, Luiz Wanderlei dos. “Recurso Especial”.
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=858> . – 15/agosto/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Site Oficial. “História – Uma Trajetória Cidadã”.
http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698. 23/agosto/2009.

WIKIPÉDIA, Site Oficial. “Caput”. <http://pt.wikipedia.org/wiki/caput>. 30/agosto/2009.

WIKIPÉDIA, Site Oficial. “Superior Tribunal de Justiça”.
http://pt.wikipedia.org/wiki/Superior_Tribunal_de_Justi%C3%A7a. 30/agosto/2009.